



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Udienza pubblica del 20 febbraio 2020– I Sezione civile

R.G. n. 17272/2017 – n. 2 del ruolo

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso R.G. n. 17272/2017;

letti gli atti, osserva:

1. La Società X ricorre per cassazione contro la sentenza della Corte di Appello di Firenze (n. 1249/2017) che ha confermato la pronuncia con cui il Tribunale di Arezzo ha dichiarato il suo fallimento, previa declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo da essa debitrice proposta.
2. I fatti processuali rilevanti sono i seguenti: la Società X, dopo aver rinunciato a due precedenti domande di concordato preventivo, ne deposita una terza, sopravvenute alle precedenti istanze ex art. 161 l.f.; il Tribunale di Arezzo dichiara inammissibile la terza proposta di concordato sottoposta al suo esame rilevando, per un verso che essa, non presentando profili di novità rispetto alla precedente, costituiva espressione di un abuso del processo e sottolineando, per altro verso, come la stessa dovesse rilevarsi inidonea allo scopo. Più precisamente, secondo il Tribunale di Arezzo, poiché il disposto dell'art. 163 l.f., nel testo *ratione temporis* vigente (introdotto dalla riforma delle legge fallimentare del 2015), applicabile alla fattispecie, induce a ritenere che sia compito dell'organo giurisdizionale valutare se la promessa di soddisfacimento dei creditori anche in chiave percentuale (e nel rispetto della soglia minima del 20%) sia “fattibile”, ha rilevato come la proposta formulata dal debitore non fosse idonea ad ipotizzare un soddisfacimento del ceto

creditorio nei termini prospettati anche in considerazione della insufficienza e contraddittorietà della attestazione del professionista. La Corte di Appello di Firenze, con la sentenza impugnata, ha confermato la pronuncia di primo grado.

3. La Corte di Appello, pur avendo escluso che la presentazione della terza proposta di concordato preventivo integrasse l'“abuso” del processo, ha confermato la tesi del Tribunale di Arezzo ed escluso la fattibilità economica del piano prospettato in quanto inidonea a garantire la soddisfazione dei creditori nei termini prospettati.
4. Il ricorso è infondato e non può essere accolto.
5. Ciò posto, il ricorso è infondato e non può essere accolto.
6. La presente controversia impone di valutare la incidenza della miniriforma della legge fallimentare del 2015 sull'assetto interpretativo precedente. In questa prospettiva, è, quindi, opportuno tratteggiare brevemente il panorama normativo pregresso rammentando gli orientamenti interpretativi consolidatisi nel tempo.
7. La disciplina del concordato preventivo, vigenti le disposizioni risalenti alla stesura del 1942, era ancorata ad uno schema di evidente stampo pubblicistico in quanto imponeva al tribunale di verificare a) l'effettiva esistenza di un vantaggio economico per i creditori; b) la ragionevole prospettiva del pagamento del 40% dei debiti ovvero l'esistenza di una garanzia in tal senso; c) la meritevolezza dell'imprenditore, sotto il profilo dell'assenza di colpa in ordine all'evento pregiudizievole - e cioè il dissesto - venutosi a determinare. La riforma della legge fallimentare del 2005 e del 2006 ha modificato il quadro di riferimento poiché l'art. 160, nella stesura conseguente al predetto intervento, ha riconosciuto all'imprenditore che intendesse accedere alla soluzione negoziale della crisi la più ampia libertà di forma bilanciata dalla relazione del professionista incaricato (dall'imprenditore) cui spetta attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità della proposta e del piano.
8. Nonostante la chiara inversione in chiave contrattualistica dell'istituto concordatario ascrivibile alle citate riforme, la giurisprudenza di legittimità ha confermato la necessità che il tribunale continuasse ad esercitare un controllo

giudiziale giusta la immutata formulazione dell'art. 162 l.f..

9. La Cassazione a Sezioni Unite (Cass. 1521/2013), vigente il quadro normativo introdotto dalle riforme del 2006 e del 2007, all'esito di un ampio dibattito, ha attribuito al giudice del concordato preventivo il potere di valutarne la fattibilità giuridica ed, a determinate condizioni, di sindacarne anche la fattibilità economica. Più precisamente, secondo la Suprema Corte, il concordato preventivo può essere aperto e proseguito a condizione che le notizie messe a disposizione dall'imprenditore attraverso la relazione del professionista attestatore si rivelino idonee al consenso informato del ceto creditorio ed il piano risulti astrattamente idoneo a garantire la realizzazione della causa concreta che dovrebbe connotarlo (da individuarsi nella necessità di garantire un soddisfacimento anche minimo dei creditori, in percentuale non suscettibile di essere predeterminata)
10. Il quadro normativo di riferimento è stato modificato dal decreto legge 27 giugno 2015 n. 83, convertito dalla legge 6 agosto 2015, n. 132. Con la riforma del 2015 il legislatore ha aggiunto all'art. 160 un quinto comma a tenore del quale *“in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il 20 per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione del presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186 bis l.f.”*. Il medesimo legislatore ha, quindi, novellato l'art. 161, comma 2 lett. e) stabilendo che il piano concordatario deve contenere *“la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; in ogni caso la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore”*.
11. Gli artt. 160 e 161 l.f., nel testo attualmente vigente, riecheggiando la disciplina del 1942, reintroducono la necessità che il concordato preventivo contempli per i creditori chirografari una percentuale minima di soddisfacimento. Orbene, non sembra potersi dubitare del fatto che la ratio della miniriforma del 2015 debba essere ricondotta all'obiettivo di consentire che la soluzione negoziale della crisi diventi percorribile quando, avuto riguardo al bilanciamento degli interessi in

gioco, costituisca una valida alternativa al fallimento, certamente meno “costoso”, tendenzialmente più celere ed idoneo a consentire nel modo più ampio l’esercizio nei confronti dell’imprenditore delle azioni civili e penali di responsabilità.

12. Ciò premesso, le questioni poste all’attenzione della Corte sono le seguenti: in termini generali, la mancata previsione nel piano concordatario di una percentuale minima destinata al pagamento dei creditori chirografari incide sulla ammissibilità della proposta? Ed ancora, l’imprenditore proponente è tenuto ad assumersi un obbligo, eventualmente garantito di pagamento, ovvero può limitarsi a promettere, o per meglio dire a prospettare, che il piano possa, con un ragionevole grado di probabilità, assicurare ai creditori chirografari la distribuzione di somme di denaro per importo pari o superiore alla percentuale minima di legge?
13. Preliminarmente, non sembra potersi dubitare del fatto che l’incidenza della nuova disciplina operi sul piano della ammissibilità del concordato di guisa che una proposta carente in punto di enunciazione delle percentuali “promesse” dovrebbe essere dichiarata inammissibile *tout court*. Induce a tale conclusione la circostanza che l’art. 160 l.f., come novellato, regoli le condizioni per l’ammissione del debitore alla procedura concorsuale minore.
14. Più complessa, invece, la restante problematica atteso che la terminologia utilizzata dal legislatore è foriera di dubbio stante l’improprio utilizzo di termini suscettibili di letture alternative. La tesi preferibile è quella secondo cui l’art. 160, nella sua attuale formulazione, non abbia imposto al debitore proponente di obbligarsi ad una prestazione predefinita, peraltro per sua natura aleatoria; l’art. 160 l.f. mira piuttosto ad “allertare” il proponente circa la necessità di strutturare un piano che preveda, in chiave prognostica, anche senza il rilascio di garanzie, che il soddisfacimento, in termini pecuniari, per i creditori chirografari possa concretamente prospettarsi nel rispetto della soglia di legge.
15. La esegesi ritenuta preferibile è, peraltro, conforme all’orientamento della giurisprudenza di legittimità che, con riguardo all’art. 160 l.f. nella sua originaria stesura (risalente al 1942), aveva ritenuto come l’ammissibilità della proposta di

concordato liquidatorio fosse subordinata esclusivamente alla circostanza che "la valutazione dei beni ceduti faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti" almeno in misura pari a quella minima stabilita dalla legge (art. 160, secondo comma, n. 2, l. f)(in tal senso, cfr. Cass. 7790/1991; Cass. 16215/2007 nonché Cass.).

16. Conforta la tesi sin qui prospettata anche la circostanza che pretendere dal debitore l'assunzione di un obbligo sarebbe comunque non decisivo. Il ceto creditorio, anche accedendo a quanto sostenuto, disporrebbero comunque di validi strumenti di tutela per scongiurare il rischio di un concordato preventivo inidoneo alla soddisfazione minima. E', invero, di tutta evidenza che, nelle fasi di attuazione, il concordato preventivo in precedenza ammesso potrebbe essere risolto ad istanza dei creditori chirografari quando sia emersa, con ragionevole certezza, che non sia neppure astrattamente prospettabile una soddisfazione nei termini promessi. La inidoneità del concordato preventivo in fase esecutiva a tutelare la aspettativa minima prevista dalla legge potrebbe, infatti, consentire al tribunale di presumere di non scarsa importanza l'inadempimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 186 l.f..
17. In sostanza, può, quindi, sostenersi che sia onere del debitore proponente confezionare un piano ed una proposta concordatari che "promettano" espressamente le percentuali di legge e siano corredati da una relazione del professionista attestatore tale da confermare, in modo logico, coerente ed esaustivo, in virtù di quali elementi è possibile svolgere una prognosi di successo del piano elaborato.
18. In questa chiave, diventa, però, decisivo valutare se, vigente l'art. 160 come riformulato nel 2015, il perimetro del compito affidato al giudice (delineato nei suoi tratti essenziali dalla giurisprudenza di legittimità) si sia in tutto o in parte trasformato. Ferma la necessità del controllo in punto di fattibilità giuridica, è, invero, dubbio possano essere ribadite le conclusioni rassegnate in relazione alla fattibilità economica.
19. Qualche dubbio potrebbe in astratto profilarsi tenendo conto della circostanza che

la giurisprudenza aveva confinato il controllo di fattibilità economica in un ambito ridotto evidenziando che la soluzione negoziale della crisi avrebbe potuto essere esclusa solo dalla mancanza della causa concreta della proposta, da identificarsi nella idoneità della stessa a realizzare un “soddisfacimento” del ceto creditorio anche minimo. Ma *Quid iuris* nell’assetto normativo post 2015 che richiede a pena di inammissibilità che il debitore proponente prometta, a pena di inammissibilità, ai creditori chirografari una soddisfazione che rispetti quantomeno la soglia di legge? In sostanza, può ancora convenirsi sul fatto che al tribunale spetta esclusivamente di apprezzare la idoneità astratta del piano a realizzare la sola causa concreta del concordato preventivo?

20. La risposta a tale quesito potrebbe essere duplice.

21. Potrebbe per un verso confermarsi la impostazione seguita all’arresto delle sezioni unite sostenendo che il debitore proponente ha il solo onere di promettere ai creditori chirografari una soddisfazione in termini percentuali conforme alla previsione dell’art. 160 l.f., mentre al tribunale è riservato anche oggi il solo compito di valutare se quanto ipotizzato non violi norme inderogabili di legge e possa realizzare l’obiettivo di regolare la crisi di impresa, mantenendo ferma l’idea che il livello di soddisfazione conseguibile dai creditori appartiene al profilo della convenienza.

22. E’, tuttavia, preferibile sostenere che il limite del sindacato giudiziale circoscritto alla verifica della fattibilità giuridica ed economica nei termini affermati dalla giurisprudenza di legittimità (ed, in particolare, da Cass. S.u. 1521/2013) non soddisfi alla luce del nuovo art. 160 l.f.. Il concordato preventivo, nel quadro normativo attuale, è, a prescindere dalla fattibilità, ammissibile, se il debitore promette i creditori chirografari la soglia minima e struttura il piano in modo da lasciare presumere con un elevato grado di probabilità che esso sia idoneo al conseguimento della promessa. In questa prospettiva, è, dunque, preferibile sostenere che il tribunale sia chiamato a compiere una valutazione di resistenza della promessa sottoponendo a vaglio critico le indicazioni del professionista

attestatore, purchè logiche coerenti e motivate. Conforta tale impostazione la circostanza che, ove si preferisse la tesi che conserva al tribunale un ruolo sostanzialmente notarile, il concordato preventivo potrebbe essere ammesso *prima facie* pur quando destinato ad essere revocato o non omologato nelle fasi successive. Invero, poiché il controllo sulla fattibilità giuridica ed economica, come noto, si impone a seguito della relazione del Commissario e finanche in fase di omologazione, non è peregrino ipotizzare che, acquisiti nuovi elementi per effetto delle verifiche compiute dagli organi della procedura concorsuale, la proposta concordataria potrebbe, comunque, disvelarsi inidonea allo scopo subito dopo la adozione del decreto di cui all'art. 163 l.f..

23.Ciò premesso, deve ritenersi che la sentenza della Corte di Appello di Firenze meriti conferma innanzitutto in considerazione del fatto che, con accertamento non sindacabile in questa sede, si è ritenuta inadeguata la attestazione del professionista; ed in ogni caso stante la condivisibilità delle argomentazioni variamente articolate circa la necessità che il tribunale, nel mutato assetto normativo verifichi la ammissibilità del concordato preventivo tenendo conto della sua astratta idoneità a garantire quanto promesso ai creditori chirografari nel rispetto delle percentuali minime di legge.

24.Per quanto precede il ricorso deve essere rigettato.

25.Il ricorso incidentale condizionato deve ritenersi assorbito.

PER QUESTI MOTIVI

Chiede che la Corte di Cassazione rigetti il presente ricorso. Assorbito l'incidentale condizionato.

Il Sostituto Procuratore Generale
Anna Maria Soldi

